

Sentencia T-786/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional y subsidiaria

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y específicas de procedibilidad

DEFECTOS FACTICO, SUSTANTIVO Y PROCEDIMENTAL-Análisis de jurisprudencia sobre su configuración en una providencia judicial

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE DOCENTE DECLARADO INSUBSISTENTE POR ABANDONO DEL CARGO-No vulneración por cuanto el accionante acudió a la jurisdicción contencioso administrativa cuando había caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Referencia: expediente T-3.109.819

Acción de tutela interpuesta por Valerio Téllez contra la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado y del Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil once (2011)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la decisión adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 3 de marzo de 2011, que negó las pretensiones de la acción de tutela instaurada por Valerio Téllez, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del

Caquetá.

## I. ANTECEDENTES

El señor Valerio Téllez, a través de apoderado judicial, acudió en acción de tutela en contra del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá y de la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado, al considerar que dichas entidades le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, en razón a los defectos en los que incurrieron, respectivamente, los fallos del 19 de junio de 2008 y 27 de mayo de 2010, que resolvieron en primera y en segunda instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió en contra del Departamento del Caquetá, mediante las cuales se declaró probada la caducidad de la acción y la excepción de inepta demanda propuestas por la parte demandante. En el escrito de tutela se indican los siguientes,

### 1. Hechos

1.2. En este orden, considera que a partir del 5 de abril de 2002 empezó a contarse el término de 4 meses para acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho que vencía el 5 de agosto del citado año y la demanda fue presentada el 01 de agosto de 2002, esto es, dentro del término exigido por el artículo 136 del C.C.A.

1.3. Manifiesta que no obstante lo anterior, mediante sentencia del 19 de junio de 2008 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá resolvió declarar probadas las excepciones de caducidad de la acción e inepta demanda y como consecuencia, se inhibió para resolver el fondo del litigio. Para llegar a esa decisión, consideró que aunque el Decreto 0242 del 20 de junio de 2001, por medio del cual fue desvinculado del cargo por abandono del mismo, no le fue comunicado ni notificado, pero sí fue cumplido o ejecutado desde el momento en que se dejaron de pagar los sueldos, desde allí se contaron los términos para promover la acción hasta el 20 de octubre de 2001, pero como la demanda se presentó el 01 de agosto de 2002, el término para accionar había expirado. De la misma manera, la ineptitud sustantiva de demanda se fundamentó en que el actor no demandó la nulidad del

acto ficto y sólo pidió anular el Decreto 0242 del 20 de junio de 2001, lo cual es contrario a lo dispuesto en el artículo 138 del C.C.A., porque no solamente se debe demandar el acto inicial sino también el acto final, ya sea este expreso o presunto.

1.4. Aduce que a pesar de las irregularidades en las que incurrió el despacho judicial de primera instancia al resolver la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el sentenciador de segunda instancia, el 27 de mayo de 2010 al definir el recurso de apelación y confirmar la decisión recurrida, sostuvo que el acto administrativo fue cabalmente ejecutado mediante el retiro del demandante de la nómina el 6 de junio de 2001, como lo certificó la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá mediante oficio 0416 del 10 de abril de 2003, de tal manera que operó la caducidad de la acción y por eso hizo bien el Tribunal al inhibirse para decidir de fondo sobre las pretensiones de la demanda. De la misma manera que había acertado el Tribunal respecto de la ineptitud de la demanda al no haberse demandado el acto ficto o presunto negativo.

## 1. Fundamentos jurídicos de la acción de tutela

2.1. Considera el actor que las decisiones emitidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá y por la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado están incursas en defectos fáctico, sustantivo y procedimental, con la consecuente vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

2.2. Hace consistir el defecto fáctico de la siguiente manera: (i) se valoró una prueba que no existe en el proceso, con la que se llegó a la conclusión que la declaratoria de insubsistencia por abandono del cargo, quedó ejecutoriada con el retiro de la nómina, debido a que no fue solicitada por las partes, ni decretada en el proceso, debido a que el competente para fijar la fecha de los efectos fiscales en el Decreto que declaró la insubsistencia del cargo, era el Gobernador y no el Tesorero Pagador. En este sentido, la práctica de la prueba en primera instancia en la acción contenciosa, mediante Auto del 28 de marzo de 2003, se circunscribió a la relación de pagos que se hicieron al demandante entre 1997 y 2002 y no la fecha de los efectos fiscales del acto de insubsistencia por abandono del cargo y, (ii) se omitió la valoración probatoria de la prueba ordenada por la Sección Segunda del Consejo de Estado por Auto del 28 de enero de 2010, al disponer que se librara oficio a la Gobernación del

Caquetá para que certificara la fecha exacta de la notificación o de la comunicación del acto de insubsistencia por abandono del cargo al actor, a lo que se respondió por la entidad demandada mediante oficio del 19 de marzo de 2010 que dicha actuación no había sido notificada personalmente, así como tampoco comunicada. Sin embargo, sin tener en cuenta esta prueba, en segunda instancia, se confirmó la sentencia del A-quo que declaró probada la caducidad de la acción.

2.3. Considera igualmente, que tanto el fallo de primera como el de segunda instancia, incurrieron en defecto sustantivo porque: (i) consideraron que había caducidad de la acción, cuando tal excepción no fue propuesta por la parte demandada, así como tampoco la declararon de oficio; (ii) al declarar competente al Tesorero Pagador de la Gobernación del Caquetá para certificar lo que no se le estaba solicitando como lo fueron los efectos fiscales del acto de retiro, debido a que solamente se le pidió allegara la relación de pagos hechos al docente desde 1997 a 2002; (iii) sólo se tuvieron en cuenta pruebas para declarar probada la caducidad de la acción, más no para hacer una apreciación conjunta del acervo probatorio, desconociendo los derechos de defensa y debido proceso del actor y (iv) declararon la excepción de inepta demanda, cuando por el contrario, la misma constituye un prejuzgamiento sobre las pretensiones de la demanda, “por eso es inaceptable la afirmación de que el Tribunal se inhibió para conocer de fondo las pretensiones de la demanda, pues estaba de por medio resolver sobre la existencia o no de la caducidad de la acción”.

2.4. Finalmente, el defecto procedimental en que se declaró la caducidad de la acción contenciosa, con desconocimiento de lo regulado en los artículos 209 de la Constitución en cuanto a la publicidad de las actuaciones de la función pública, 44 del C.C.A. que imponían la notificación personal o la comunicación del acto de insubsistencia de su nombramiento por abandono del cargo y 48 ibídem, atinente a que en esas condiciones, no se tendrá por realizada la notificación, ni producirá efectos legales, a menos que el interesado, dándose por enterado, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.

2.5. A su juicio, el fenómeno de la caducidad de la acción, no debió declararse, en razón a que para el momento de la ejecutoria del acto, no recibía sueldo, porque desde julio de 1997 la Gobernación no le pagaba, luego, al retirarlo de la nómina el 6 de junio de 2001 no tenía incidencia en alertarlo sobre la oportunidad de ejercer la acción contenciosa, por tanto, con dicha actuación, fue sorprendido por la administración, además desde 1997 venía solicitando

al nominador su reintegro al cargo docente, sin que el mismo cumpliera con dicha obligación. Agrega que una vez se enteró de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, inmediatamente interpuso recurso de reposición contra lo decidido.

## 1. Pretensión

Con base en lo anotado, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso y en consecuencia, se dejen sin efectos las sentencias del 27 de mayo de 2010 y del 19 de junio de 2008, proferidas por la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado y por el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá y, se nombren conjuces en segunda instancia para que resuelvan de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

## 1. Trámite Procesal

La acción de tutela fue radicada en la Secretaría General de la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 01 de febrero de 2011 y repartida al Consejero William Giraldo Giraldo. Mediante Auto del 2 de febrero de 2012, por reunir los requisitos exigidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se dispuso admitir la solicitud de amparo constitucional; vincular a la Secretaría de Educación de la Gobernación del Caquetá y se ordenó remitir copia de dicha providencia y de la acción para que dentro de los dos días siguientes ejerza el derecho de defensa y, finalmente, que se notificara dicha providencia a las partes, remitiendo copia de la acción para que dentro de los dos días siguientes ejerzan su derecho de defensa.

Una vez surtidas las notificaciones ordenadas<sup>3</sup>, solamente respondieron la acción de tutela la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado y la Secretaría de Educación de la Gobernación del Caquetá.

### 4.1. Respuesta de la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado

Víctor Fernando Alvarado Ardila, en su condición de Consejero de Estado, rindió el informe solicitado en la acción de tutela y pidió la declaratoria de improcedencia de las

pretensiones<sup>4</sup>, al sostener que (i) no se cumple con el requisito de inmediatez, debido a que la providencia cuestionada se le notificó al actor mediante edicto el 23 de julio de 2010 y sólo transcurrido un término aproximado de 6 meses acudió a la acción de tutela; (ii) analizada a la luz de la sana crítica la prueba arrimada al expediente por la entidad demandada, previa práctica de la misma, se concluyó que el acto de desvinculación quedó ejecutoriado el 6 de junio de 2001 y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se interpuso el 1º de agosto de 2002, razón por la cual había operado el fenómeno de la caducidad de la acción y por ello hizo bien el Tribunal en inhibirse para decidir de fondo sobre las pretensiones de la demanda; (iii) al actor como interesado, se le exigía una actuación diligente en reclamar en tiempo la posible vulneración de sus derechos sustanciales presuntamente vulnerados por el acto de desvinculación, actividad que no cumplió, y en esa medida, no puede imputársele ahora el yerro a las autoridades judiciales, las cuales aplicaron la normatividad que regula el caso como lo exige el artículo 230 de la Constitución y, (iv) la providencia atacada, no adolece de defectos, habida cuenta que el reparo se basa en la particular valoración probatoria del actor, sin que se ofrezcan mayores argumentos que permitan evidenciar un yerro en la evaluación de las pruebas por el juez natural del conflicto, así como de un análisis integral de la demandada se deducía que la formulación de la excepción de caducidad de la acción, se dirigía a dicho fenómeno extintivo de la acción.

#### 4.2. Respuesta de la Secretaría de Educación de la Gobernación del Caquetá

4.2.1. A través de escrito firmado por María del Carmen Pinzón Hermosa, Secretaria de Educación del Departamento del Caquetá<sup>5</sup>, solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela con base en lo siguiente:

A) Mediante Auto del 7 de julio de 1997, el Secretario Ejecutivo de la Junta Seccional del Escalafón dio apertura a investigación disciplinaria en contra del educador Valerio Téllez, por presuntas irregularidades consideradas como causal de mala conducta tipificada en el literal b) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979 referida a "(...) homosexualismo o la práctica de aberraciones sexuales". Esta decisión le fue notificada personalmente el 17 de julio de 1997. Mediante Auto del 25 de julio de 1997 se ordenó la suspensión provisional en el ejercicio del cargo por el término de 3 meses, decisión que le fue enviada a través del oficio O.J.E. 212 del 23 de julio de 1997.

B) Según oficio número 2402 del 01 de agosto de 1997, la Fiscalía General de la Nación, Unidad Seccional de Puerto Rico -Caquetá-, solicitó a la Secretaría de Educación de ese departamento suspender en el ejercicio del cargo docente al señor Téllez, dentro del trámite del proceso penal que se le seguía por el delito de acto sexual con menor de 14 años.

C) Mediante Auto del 1 de octubre de 1997 se formuló pliego de cargos al señor Téllez, que le fue notificado personalmente el 3 de octubre de 1997. A través de Auto del 26 de marzo de 1998 la Jefe de la Oficina Jurídica y de Escalafón, ordenó prorrogar la suspensión provisional del investigado por el mismo término de 3 meses, enviándosele copia del mismo que se anexó al oficio O.J.E. 144 del 26 de marzo de 1998.

D) A través de oficio O.J.E. 546 del 26 de octubre de 1998, el Secretario Ad-hoc de la Oficina Jurídica y de Escalafón del Caquetá, le comunicó que la Junta Seccional de Escalafón proferiría fallo de primera instancia, el que efectivamente conllevó a la destitución del docente, fallo del cual se notificó personalmente el 30 de abril de 1999.

E) Mediante Resolución número 000643 del 10 de junio de 1999 se decretó la nulidad parcial de lo actuado dentro del proceso disciplinario, desde el auto de cargos, los cuales se formularon nuevamente el 31 de enero de 2000, decisión que se le notificó el 18 de febrero de ese año. En sendos oficios, la Oficina Jurídica y de Escalafón, realizó análisis para fallo de primera instancia.

F) Por Decreto 000142 del 20 de junio de 2001, se declaró insubsistente en el cargo que ocupaba Valerio Téllez, por abandono del mismo, del cual se le envió copia por oficio No. 338 del 22 de junio de 2001, sin constancia de recibido. Mediante apoderado judicial (sin anexar poder), el 19 de diciembre de 2001 el actor solicitó copia del mencionado decreto.

4.2.2. Para la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá es claro que desde el 7 de julio de 1997 el accionante siempre mantuvo una constante comunicación con esa Secretaría, descuidando así sus labores como docente y dejando de asistir a esas instalaciones en los últimos días que presintió que se le declarararía insubsistente. De allí que no pueda argumentar válidamente que sólo se enteró el 4 de febrero de 2002 al interponer el recurso de reposición, a sabiendas de que existía un proceso disciplinario y uno penal en su contra, en los cuales participó activamente. Además se le envió copia del decreto que lo declaraba insubsistente al centro docente en donde debía estar trabajando, así como, la

solicitud de copia del acto administrativo de insubsistencia, demuestra su conocimiento con anterioridad y no desde el 4 de febrero de 2002 como lo asegura, de donde se deduce que dejó vencer el término para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4.2.3. Finalmente, agrega que respecto de lo afirmado por el actor, referido a que cuando fue suspendido en el ejercicio del cargo no volvió a cobrar salarios esperando que lo reintegraran, en el libro en el que reposa la nómina de esa Secretaría, se pudo comprobar que nunca se le dejaron de cancelar los salarios, pero lo que sí hizo esa entidad como medida de control al investigado fue bajar los sueldos a cheque, que implica “simplemente obligarlo a cobrarlos por ventanilla para poder notificarlo de las actuaciones proferidas por este Despacho, pero el demandado nunca procedió a cobrarlos, y de manera irresponsable dejó en total abandono su cargo como docente”.

## 1. Pruebas obrantes en el expediente de tutela

1. . Acción de tutela suscrita por Valerio Téllez mediante apoderado judicial (folios 2 a 11 del expediente de tutela).

5.2. Fallo de tutela proferido el 23 de marzo de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado (folios 34 a 42 del expediente de tutela).

5.3. Copia del expediente de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió Valerio Téllez, en contra de la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá.

1. . Copia del expediente en el que consta el proceso disciplinario que le siguió la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá a Valerio Téllez<sup>6</sup>.

5.5. Copia de la acción penal seguida por la Fiscalía General de la Nación en contra de Valerio Téllez<sup>7</sup>.

## I. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

Mediante fallo emitido el tres (3) de marzo de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado<sup>8</sup> resolvió negar las pretensiones de la acción de tutela. Para llegar a esa decisión sostuvo que el accionante acudió en amparo constitucional contra el Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual por medio de providencia del 27 de mayo de 2010 puso fin a un extenso proceso judicial que le permitió al actor hacer uso en cada una de sus etapas de los medios ordinarios e idóneos para defender sus intereses. De allí que pretender que por medio de la acción de tutela se realice un nuevo estudio de los fundamentos jurídicos y fácticos, y de las pruebas obrantes en el expediente, con el fin de ordenar a los accionados proferir un nuevo fallo y de esta manera revivir un asunto ya concluido por esa corporación, lo haría interminable, razón por la cual la acción de tutela se torna a todas luces improcedente.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para adoptar una decisión dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 1. Planteamiento del problema jurídico

2.1. Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá y la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, al proferir, respectivamente, los fallos del 19 de junio de 2008, por medio del cual declaró

probadas las excepciones de caducidad de la acción y de ineptitud de la demanda y se inhibió para resolver el fondo de la controversia, y del 27 de mayo de 2010 que confirmó en todas sus partes la decisión recurrida, con la que se puso fin a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió el actor en contra del Decreto número 0242 del 20 de junio 2001 a través del cual se declaró la insubsistencia de su nombramiento, por abandono del cargo, incurrió en las causales de procedencia de la acción de tutela, consistentes en los defectos fáctico, sustantivo y procedimental, con la consecuente vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

2.2. Con la finalidad de resolver el problema jurídico propuesto, se reiterará la doctrina constitucional sobre los siguientes temas: (i) procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) los defectos fáctico, sustantivo y procedimental como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; y finalmente (iii) se solucionará el caso concreto.

1. Procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela contra providencias judiciales.  
Reiteración de jurisprudencia

3.1. Desde muy temprano de haber iniciado sus labores, esta corporación ha sostenido de manera reiterada y uniforme que la acción de tutela procede de manera excepcional y subsidiaria contra providencias judiciales.

3.2. En efecto, en la sentencia T-570 de 2011, esta Sala de Revisión hizo un recuento sobre la evolución de la doctrina constitucional en esta materia, empezando por la tesis de la vía de hecho vertida en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993 y su redefinición en la sentencia T-949 de 2003, entre otras, hasta llegar a su sistematización en la sentencia C-590 de 2005 atinente a los requisitos generales y las causales específicas de procedibilidad del amparo constitucional, que ahora se reitera.

3.3. Según la última sentencia citada, las exigencias generales para el enjuiciamiento constitucional de una providencia judicial se refieren a: (i) que la cuestión que se discuta resulte de relevancia constitucional, debido a que el juez de tutela no puede involucrarse en asuntos que le corresponden a otras jurisdicciones; (ii) el agotamiento de todos los medios

-ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial con los que cuente la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, que implica acudir al amparo constitucional dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración de los derechos fundamentales; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y que afecta derechos fundamentales de la parte actora. Si la irregularidad comporta una grave lesión de garantías básicas, como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de los derechos se genera de forma independiente a la incidencia que tengan en el juicio y por ello hay lugar a la anulación del mismo; (v) que la parte actora identifique razonablemente tanto los hechos como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible y, (v) que no se trate de sentencias de tutela.

3.4. Las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, según la doctrina vertida por la Sala Plena de esta corporación en la mencionada sentencia, implica la acreditación de cualquiera de los siguientes vicios o defectos: (i) orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial, carece absolutamente de competencia para proferir la providencia impugnada; (ii) procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que le permita aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión; (iv) material o sustantivo, como en los casos en los cuales se decide con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) error inducido, que surge cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros, que lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación, referido al incumplimiento por parte del juez de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones que es precisamente en donde reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vii) desconocimiento del precedente, que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional fija el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica la ley restringiendo sustancialmente dicho alcance y, (viii) violación directa de la Constitución.

3.5. De acuerdo a lo expuesto, la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela contra providencias judiciales, está supeditada, en el caso concreto, al cumplimiento

concurrente de los requisitos genéricos y de alguna de las causales específicas de procedibilidad, las cuales deben ser protuberantes y aparecer de forma manifiesta en la providencia examinada. Mientras que la acreditación de las exigencias generales se relacionan con la habilitación para acudir en la acción de tutela, las específicas, se refieren a la procedencia misma de la protección solicitada, esto es, con las irregularidades o defectos atribuidos a la acción u omisión de las autoridades judiciales, con la consecuente afectación de los derechos fundamentales de las partes o de los intervinientes en el proceso.

1. los defectos, fáctico, sustantivo y procedimental como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

Debido a que en el caso analizado el demandante alega la existencia de los defectos fáctico, sustantivo y procedimental, enseguida la Sala hará precisión sobre las mencionadas condiciones especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. El defecto fáctico, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

4.1.1. Sobre la caracterización del defecto fáctico, esta Sala de Revisión ha tenido la oportunidad de pronunciarse. Justamente, en la sentencia T-653 de 2010, se recordó el alcance otorgado por la jurisprudencia constitucional, así como las dimensiones en que puede presentarse y las modalidades asumidas por este defecto.

4.1.2. En la mencionada sentencia se sostuvo que la acción de tutela procede únicamente, cuando se hace irrazonable la valoración probatoria realizada por el juez en su providencia. En este sentido, el error en la valoración de las pruebas debe ser ostensible, flagrante y manifiesto. De la misma manera, debe incidir directamente en la decisión judicial adoptada, toda vez que en caso contrario, implicaría convertir al juez de tutela en una instancia revisora del juicio valorativo del juez natural del asunto, según las reglas generales de competencia.

4.1.3. Se reiteró igualmente que la Corte ha identificado dos dimensiones en las que se

presentan los defectos fácticos: (i) la negativa, que comprende las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Dentro de este supuesto pueden ubicarse la negativa o valoración arbitraria, irracional y caprichosa o cuando se omite apreciar la prueba y sin ninguna razón válida se tiene por no probado el hecho o la circunstancia que del mismo emerge de manera clara y objetiva y, (ii) la dimensión positiva que se origina cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron recaudadas indebidamente (art. 29 C.P) o cuando tiene por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que fundamente lo decidido y de esta manera vulnera la Constitución.

4.1.4. Se expuso también que la jurisprudencia de esta Corte ha identificado las distintas modalidades que puede asumir la irregularidad tratada, esto es: (i) defecto fáctico por la omisión en el decreto y práctica de pruebas; (ii) defecto fáctico por la no valoración del material probatorio y, (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, que comprende la omisión en considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no se advierten o simplemente no se tienen en cuenta para fundamentar la decisión.

4.1.5. Debe reiterar igualmente esta Sala de Revisión que la simple discrepancia sobre la interpretación que pueda surgir en el debate jurídico y probatorio en un caso, no puede constituir por sí misma, una irregularidad o defecto que amerite infirmar la decisión judicial mediante acción de tutela, debido a que ello conllevaría admitir la superioridad en el criterio valorativo del juez constitucional, respecto del juez ordinario, con clara restricción del principio de autonomía judicial. Cuando se está frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez del conocimiento debe establecer, siguiendo la sana crítica, cuál es la que mejor se ajusta al caso analizado “El juez, en su labor, no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe<sup>9</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe partir de la corrección de la decisión judicial, así como de la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural”<sup>10</sup>.

4.1.6. Lo anotado, en razón a que los jueces están investidos de la autonomía e independencia en la valoración de las pruebas, de tal manera que una vez ejecutoriada una providencia, de la misma no se espera sino su cumplimiento incondicional, en la medida en

que se parte del supuesto que se origina en una autoridad que ha debido sujetar sus decisiones a los parámetros constitucionales, legales, en aplicación de la jurisprudencia pertinente, la equidad y los principios generales del derecho (art. 230 C.P). Por tal motivo, el amparo constitucional está restringido particularmente en materia de interpretación y valoración probatoria, debido a la libertad de apreciación racional de los medios persuasivos allegados debidamente al proceso. En otros términos, en principio, todos los elementos de conocimiento utilizados pueden resultar válidos para fundamentar una decisión judicial, en todo caso, respetando las regulaciones sobre las modalidades de formación y control del material probatorio, tendiente a asegurar el debido proceso y enmarcadas sobre la base de la igualdad real de los sujetos procesales y la imparcialidad del operador jurídico (arts. 6º, 13 y 29 C.P)<sup>11</sup>.

1. El defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

4.2.1. Esta corporación ha sostenido que el defecto sustancial o material, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se presenta cuando la autoridad judicial aplica una norma que claramente no regula el asunto o no tiene en cuenta la que guiaba su actuación en el caso concreto u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de razonabilidad jurídica<sup>12</sup>.

4.2.2. Precisamente, esta Sala de Revisión en la sentencia T-033 de 2010 recordó que la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que tal defecto puede ocurrir en cualquiera de las siguientes hipótesis<sup>13</sup>: (i) cuando la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso<sup>14</sup>; (ii) cuando el funcionario realiza una “aplicación indebida” de la preceptiva concerniente<sup>15</sup>; (iii) cuando la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance<sup>16</sup>; (iv) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones que regulan el caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática<sup>17</sup>; (v) cuando la norma que se ajusta al caso concreto es desatendida<sup>18</sup>; (vi) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica resuelta; (vi) cuando la norma utilizada, por

ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador<sup>19</sup>. Reitera la Sala igualmente que se incurre en el mencionado defecto: (vii) cuando la disposición en la que se fundó lo decidido se torna injustificadamente regresiva<sup>20</sup> o contraria a la Constitución<sup>21</sup>; (viii) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”<sup>22</sup>; (ix) cuando se desconoce la norma constitucional o legal que regula el caso concreto<sup>23</sup>; (x) cuando la decisión no está justificada en forma suficiente<sup>24</sup> de tal manera que se afectan derechos fundamentales<sup>25</sup>; (xi) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial<sup>26</sup> y, (xii) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución<sup>27</sup>.

4.2.3. En todo caso para que la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto constituya defecto sustantivo, se debe estar frente a una decisión judicial en la que el funcionario en su labor hermenéutica, desconozca o se aparte de forma abierta y arbitraria de los parámetros constitucionales y legales, de tal manera que vulnere o amenace derechos fundamentales de las partes. En otros términos, el operador judicial caprichosamente, con fundamento simplemente en su voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión de la voluntad del ordenamiento jurídico<sup>28</sup>.

4.2.4. Lo expuesto significa que la interpretación resultante de la norma y su aplicación al caso, no puede ser admisible o razonable desde el punto de vista constitucional, para que proceda su enjuiciamiento constitucional mediante acción de tutela, debido a que ello equivaldría a aceptar que podrían dejarse sin efectos providencias judiciales en donde se consignan interpretaciones acertadas de normas jurídicas, porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del juez natural del caso<sup>29</sup>, lo que no puede permitirse en razón a que el juez constitucional asumiría funciones que no le corresponden, con la consecuente afectación de los principios de autonomía e independencia judicial.

1. El defecto procedimental, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

4.3.1. El alcance que esta corporación le ha dado al defecto procedimental, fue reiterado recientemente por esta Sala de Revisión en la sentencia T-570 de 2011 -con aclaración de

voto del Magistrado Nilson Elías Pinilla Pinilla-, al citar la sentencia T-267 de 2009, en el sentido de que el mismo se presenta cuando el operador judicial se aparta de forma evidente de las normas procesales aplicables al caso. Debe ser un error trascendente que afecte de forma grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo emitida y, tal deficiencia no debe ser atribuida al afectado, pero que en todo caso tenga incidencia trascendental en el resultado del proceso o de la participación de una de las partes en el mismo. “Así por ejemplo, se configura un defecto procedimental cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión<sup>30</sup>. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real – por ejemplo por que el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios –, no procederá la tutela<sup>31</sup>.”

4.3.2. Otros de los eventos que pueden constituir defecto procesal, según la sentencia citada, se origina en: (i) la dilación injustificada tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del funcionario judicial<sup>32</sup>; (ii) cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada<sup>33</sup> y, (iii) por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando la autoridad judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia de manera consciente a la verdad jurídica objetiva que revelan los hechos, originándose en su actuar una inaplicación de la justicia material y de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 C.P)<sup>34</sup>.

4.3.3. En síntesis, el defecto procedimental puede darse en dos dimensiones<sup>35</sup>: (i) una negativa, al omitirse la aplicación de las normas o de las garantías procesales dispuestas en la ley, y, (ii) una positiva, cuando al aplicarse el procedimiento se desconoce o se limita injustificada y desproporcionadamente la vigencia el derecho sustancial.

Bajo los anteriores lineamientos, enseguida la Sala procede a resolver el caso concreto.

## 1. Solución al caso concreto

Precisa esta Sala de Revisión que enseguida (i) se verificará en el caso concreto el

cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela y luego (ii) las causales específicas o defectos atribuidos por el actor a las actuaciones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá y de la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado en las decisiones emitidas, respectivamente en primera y en segunda instancia, que resolvieron la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió el accionante por intermedio de apoderado judicial, en contra de la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá.

5.1. Cumplimiento en el caso concreto de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

5.1.1. Relevancia constitucional

En el caso analizado por la Sala Quinta de Revisión, existe evidente relevancia constitucional, en razón a que se trata de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa (art. 29 C.P), presuntamente vulnerados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá y por la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado, al proferir, en su orden, las sentencias del 19 de junio de 2008 y del 27 de mayo de 2010, esta última que puso fin a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió el actor, en contra de la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá.

5.1.2. Subsidiariedad o agotamiento de los medios de defensa judicial al alcance del actor

Contra la decisión proferida el 19 de junio de 2008 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá, por medio de la cual se declararon probadas las excepciones de caducidad de la acción y de ineptitud sustantiva de la demanda y se inhibió para resolver el fondo de la controversia, el actor acudió en recurso de apelación que fue resuelto mediante sentencia del 27 de mayo de 2010 por la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado, que confirmó en todas sus partes la decisión recurrida, con la que se puso fin a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto número 0242 del 20 de junio 2001, a través del cual se declaró la insubsistencia del nombramiento del actor por abandono del cargo. El fallo del Consejo de Estado quedó ejecutoriado el 27 de julio de 201036. Contra tal decisión no procede ningún recurso de la vía jerárquica.

5.1.3. Se cumplió el requisito de inmediatez

Entre el fallo emitido el 27 de mayo de 2010 por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, que quedó ejecutoriado el 27 de julio del citado año y el 01 de febrero de 2011, fecha de la radicación de la acción de tutela, transcurrieron poco más de 6 meses, lapso que a juicio de esta Sala de Revisión es prudencial y razonable para acudir al juez constitucional en solicitud de protección de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados.

#### 5.1.4. No se trata de una irregularidad procesal

En el presente caso, en realidad no se trata de una irregularidad procesal, aun cuando el actor atribuyó este defecto a la actuación de las autoridades judiciales demandadas. En estricto sentido se trata de presuntas anomalías que el actor hace consistir en defecto fáctico y sustantivo, en los que gira el reproche contra las decisiones adoptadas en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que inició contra la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá.

#### 5.1.5. El actor identificó de manera razonable los hechos en los que sustenta la acción de tutela, así como los derechos vulnerados

En el escrito de tutela, aparecen claramente identificados por el actor, tanto los hechos que en su sentir originaron la vulneración atribuida a las entidades judiciales demandadas, como los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y defensa que considera vulnerados<sup>37</sup>.

#### 5.1.6. No se trata de una acción de tutela contra un fallo de tutela

Es indudable que lo pretendido por el actor mediante la acción de tutela, no es impugnar un fallo de tutela, sino que la solicitud de amparo constitucional pretende el enjuiciamiento constitucional de los fallos adoptados tanto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá, como por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, en la acción contenciosa administrativa a la que acudió.

Verificada la acreditación de los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela en el presente caso, la Sala Quinta de Revisión pasa enseguida al estudio de los defectos atribuidos por el tutelante a los fallos proferidos en la acción contenciosa administrativa.

5.2. Análisis de las causales específicas o defectos atribuidos por el tutelante a los fallos emitidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió

Aclara la Sala de Revisión que la metodología a seguir para despejar los cargos atribuidos por el actor a las sentencias emitidas en el proceso contencioso administrativo, consistirá, en primer lugar, en precisar cada uno de los defectos o irregularidades alegadas y, en segundo lugar, se expondrán las razones por las cuales se encuentran fundados o no los argumentos de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

5.2.1. Las entidades judiciales demandadas al resolver la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió el actor, no incurrieron en defecto fáctico

El actor hace consistir el defecto fáctico atribuido a los fallos emitidos en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió, al sostener que: (i) se valoró una prueba que no existe en el proceso, con la que se llegó a la conclusión que la declaratoria de insubsistencia por abandono del cargo, quedó ejecutoriada con el retiro de la nómina, debido a que no fue solicitada por las partes, ni decretada por el Magistrado Ponente. De igual forma que el competente para fijar la fecha de los efectos fiscales en el Decreto que declaró la insubsistencia del nombramiento, era el Gobernador y no el Tesorero Pagador. En este sentido, sostiene, la práctica de la prueba en primera instancia en la acción contenciosa mediante Auto del 28 de marzo de 2003, se circunscribió a la relación de pagos que se hicieron al demandante entre 1997 y 2002 y no la fecha de los efectos fiscales del acto de insubsistencia por abandono del cargo y, (ii) se omitió la valoración probatoria de la prueba practicada por la Sección Segunda del Consejo de Estado por Auto del 28 de enero de 2010, al disponer que se librara oficio a la Gobernación del Caquetá para que certificara la fecha exacta de la notificación o de la comunicación del acto de insubsistencia por abandono del cargo al actor, a lo que se respondió por la entidad demandada mediante oficio del 19 de marzo de 2010 que dicha actuación no había sido notificada personalmente, así como tampoco comunicada. Sin embargo, sin tener en cuenta esta prueba, en segunda instancia, se confirmó la sentencia del A-quo que declaró probada la caducidad de la acción.

Verificadas por esta Sala de Revisión las actuaciones surtidas en primera y en segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra lo siguiente:

A) Mediante oficio número 0416 del 10 de abril de 200338, Patricia del Carmen Soto Bermeo, Secretaria del Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto proferido el 28 de marzo de 2003, solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá remitir con destino al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Valerio Téllez, los siguientes documentos: hoja de vida del actor actualizada y autenticada; constancia de asignación mensual y factores salariales devengados por el mismo desde 1997 hasta 2002; el grado actual en el Escalafón Nacional Docente; copia auténtica del expediente disciplinario seguido contra el actor; copia del oficio número 3419 del 26 de noviembre de 1997, por medio del cual la Fiscalía le comunicó al demandante la revocatoria de la medida de suspensión del cargo; copia de oficio del 23 de febrero de 1998, firmado por el actor y dirigido a la Secretaría de Educación Departamental, en el que solicitó el reintegro y copia de los oficios de fechas 12, 26 y 31 de marzo de 1998, en los que el Director de la Escuela Rufino Quichoya informó a la Secretaría de Educación sobre la ausencia a laborar del docente Valerio Téllez.

B) A través del oficio O.T. No. 242 del 29 de abril de 200339, firmado por Afmed Domínguez Pérez, Tesorero Pagador de la Secretaría de Educación de la Gobernación del Caquetá, remitió con destino al proceso, “certificado salarial del señor VALERIO TELLEZ, durante 1997 a mayo del 2001”. Se indicó en el citado documento que “Es de aclarar que al señor Tellez (sic) se le declara insubsistente según Decreto 242 del 20 de junio del 2001, con efectos fiscales a partir del 06 de junio del 2001”.

C) La caducidad de la acción fue propuesta como segunda excepción en el escrito de contestación de la demanda por parte de la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá, de la siguiente forma: “EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN (...)”<sup>40</sup>.

D) En el fallo emitido el 19 de junio de 2008 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá, se afirmó que la parte demandada se refirió a la caducidad de la acción propuesta “como sinónimo de prescripción sin serlo, ya que ella alude a un fenómeno procesal ligado al paso del tiempo, esto es, el legislador ha previsto que los derechos deben reclamarse por vía judicial en cierto tiempo y de no hacerse, cierra las puertas de acceso a la justicia.

Para el presente caso, el Art. 136-2 CCA señala que la acción de nulidad y restablecimiento

del derecho debe incoarse en un plazo de 04 meses que se cuentan a partir del día siguiente: ´al de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso´-resalta el tribunal- y como en los autos se ataca la nulidad del decreto 0242 de junio 20/01 que no fue notificada ni comunicada por parte del ente demandado al actor, pero si fue cumplido o ejecutado desde el momento en que se dejaron de pagar los sueldos al demandante, a partir de esa ejecución corrió el término de caducidad que tenía el demandante para promover la acción, o sea hasta el 20 de octubre de 2001 y como solamente presentó la demanda el día 1º de agosto de 2002, ya el término para accionar había expirado (...). No puede la Sala desconocer que el numeral 3 del Art. 136 CCA ha previsto que la acción: ´sobre actos presuntos, que resuelven un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo´, ya que ello permitiría al actor promover la acción en cualquier tiempo, pero como en la demanda que dio origen al presente proceso, no se ataca la legalidad del acto presunto negativo que operó ante el silencio de la administración, frente al recurso de reposición propuesto por el demandante, ese criterio amplio de caducidad no se aplica, sino que opera la regla general señalada en el numeral 2º de dicha norma, dado que el ataque sólo se dirige contra el decreto 0242 de junio 20/01 y el mismo fue ejecutado en pretérita época que, como ante se anotó da lugar a declarar la caducidad”41.

E) En la sentencia proferida en segunda instancia el 27 de mayo de 2010 por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, luego de citar jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la caducidad de la acción, sostuvo que “(...) para contabilizar el término de caducidad de la acción, debe tomarse en cuenta que el acto demandado, es en este caso, aquél por el cual se declaró insubsistente al demandante por abandono del cargo.

Ha planteado la parte demandante que sólo fue notificado por conducta concluyente del acto que declaró su insubsistencia por abandono del cargo. No obstante, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A. ´(...) 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso´.

En el caso presente el acto acusado fue cabalmente ejecutado mediante retiro del demandante de la nómina. A diferencia del argumento del apelante, que no hay ninguna prueba de la ejecución del acto, es de ver que en el expediente sí reposa, porque se solicitó

como prueba en el proceso, la información sobre la ejecución del acto demandado. Así el 29 de abril de 2003, se expidió la certificación número OT 242, por el Tesorero Pagador de la Gobernación del Caquetá, Secretaría de Educación Oficina Tesorería, Fl. 258, Cdn. 01 A), que en respuesta al Oficio No. 0416 de 10 de abril de 2003, manifestó: 'que el señor Tellez (sic) se le declara insubsistente según Decreto 242 del 20 de junio de 2001, con efectos fiscales a partir del 06 de junio de 2001'.

Teniendo en cuenta que el demandante sostiene que el Acto Administrativo, tiene efectos a partir del 1º de junio de 2001 y para ello se remite a lo dicho en el artículo 4º del Decreto No. 00242, es evidente que el Oficio expedido por el Tesorero Pagador, precisó que los efectos 'fiscales' de dicho acto serían a partir del 6 de junio de 2001, funcionario éste competente, para certificar la fecha hasta la que aconteció el pago.

Entonces si el acto se ejecutó el 6 de junio de 2001 y si la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se interpuso el 1º de agosto de 2002, operó la caducidad de la acción y por eso hizo bien el Tribunal al inhibirse para decidir de fondo sobre las pretensiones de la demanda"42.

A juicio de la Sala de Revisión, la prueba de la ejecución del acto administrativo que declaró insubsistente al actor se allegó legalmente al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, previa providencia que ordenó su práctica, que se puso efectivamente en conocimiento de la parte demandada, la que expidió constancia de lo solicitado. Si bien es cierto que el Tribunal mediante Auto del 28 de marzo de 200343 pidió que se certificara la asignación mensual y factores salariales devengados por el actor entre 1997 y 2001, también lo es que en la misma podía consignarse, como se hizo, que la declaratoria de insubsistencia del actor por abandono del cargo, tuvo efectos fiscales a partir del 6 de junio de 2001. Es decir, el Tesorero Pagador era competente para expedir dicha constancia y aclarar que el actor fue retirado de la nómina a partir de esa fecha, debido a que tal funcionario era el directamente responsable de esa función en la entidad territorial.

Se consignó igualmente que en caso de no haberse notificado mediante comunicación escrita, se remitiera copia del documento en el que repose el recibido por parte del notificado45. Luego de cumplido lo ordenado, mediante oficio 762 del 19 de marzo de 2010, se recibió respuesta de la Secretaría de Educación Departamental en el sentido de que el

mencionado acto administrativo no había sido notificado personalmente, ni tampoco mediante comunicación, sino que obraba notificación por conducta concluyente, en los términos del artículo 330 del C.P.C., según el escrito del 4 de febrero de 2002, que contiene el recurso de reposición incoado por el actor en contra del acto de insubsistencia<sup>46</sup>.

Es claro entonces que la prueba practicada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá, fue valorada por esa entidad según las reglas de la sana crítica y así llegó a la conclusión de que contados los términos a partir de la ejecutoria del acto demandado, había operado la caducidad de la acción según lo regulado en el artículo 136 del C.C.A., que por demás fue propuesta como excepción por la parte demandada (aunque como sinónimo de prescripción) que se aclaró por el Tribunal al diferenciar la caducidad de la prescripción y luego precisada por el Consejo de Estado. A esta decisión llegó igualmente el despacho judicial de segunda instancia, previa convicción, al valorar conjuntamente las pruebas (la decretada por el Tribunal y la practicada a instancia de la Subsección “B” del Consejo de Estado), de que como el acto administrativo de insubsistencia al no haberse notificado ni comunicado, había quedado ejecutoriado en la fecha de retiro del actor de la nómina como docente al servicio de la entidad territorial, momento a partir del cual empezaron a contarse los 4 meses para acudir en la mencionada acción contenciosa.

En este orden, a juicio de esta Sala de Revisión, debe desestimarse el defecto fáctico alegado por el actor contra las actuaciones judiciales, emitidas en primera y en segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que inició en contra de la Gobernación del Caquetá, en razón a que la valoración probatoria realizada por los despachos judiciales que resolvieron la acción contenciosa, que les llevó convicción respecto de que había operado la caducidad de la acción, siguiendo las reglas de la sana crítica, fue razonable, es decir, no fue incorrecta, ni tampoco encubrió una manifiesta arbitrariedad.

5.2.2. Las entidades judiciales demandadas al resolver la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió el actor, no incurrieron en defecto sustantivo

A juicio del actor, tanto el fallo de primera como el de segunda instancia en la acción contenciosa, incurrieron en defecto sustantivo, debido a que: (i) consideraron que había caducidad de la acción, cuando dicha excepción no fue propuesta por la parte demandada, así como tampoco fue declarada de oficio; (ii) tuvieron por competente al Tesorero Pagador

de la Gobernación del Caquetá para certificar lo que no se le estaba solicitando, como lo fueron los efectos fiscales del acto de retiro, cuando únicamente se le pidió allegar la relación de pagos hechos al docente desde 1997 a 2002; (iii) se declaró probada la caducidad de la acción sin apreciar en conjunto las pruebas y, (iv) declararon la excepción de inepta demanda y con ello prejuzgaron sobre las pretensiones de la demanda “por eso es inaceptable la afirmación de que el Tribunal se inhibió para conocer de fondo las pretensiones de la demanda, pues estaba de por medio resolver sobre la existencia o no de la caducidad de la acción”.

En lo atinente a la irregularidad alegada, debe aclarar la Sala que al margen de que el apoderado del actor haya configurado un verdadero defecto sustantivo contra las decisiones adoptadas en la acción contencioso administrativa, se referirá al último argumento, precisando que lo sostenido en los puntos (i), (ii) y (iii) se despejó en el apartado inmediatamente anterior al examinarse el defecto fáctico alegado.

Con respecto a los argumentos expuestos en el punto (iv), considera esta Sala de Revisión, que una vez declarada la existencia del fenómeno de la caducidad de la acción, por sustracción de materia el juzgador está relevado de la obligación de resolver el fondo de la controversia, como acertadamente lo consideró en segunda instancia la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado cuando no analizó si el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, al proferir la sentencia de primera instancia, había atinado o no al declarar probada la excepción de ineptitud de la demanda<sup>47</sup>.

Tampoco encuentra esta Sala de Revisión que los despachos judiciales al declarar la caducidad de la acción contenciosa administrativa incoada por el actor mediante apoderado judicial, hayan utilizado una norma que no regulaba el caso o dejado de aplicar la que guiaba el asunto, o realizado sobre la misma una interpretación que contraría los postulados mínimos de razonabilidad jurídica. Por el contrario, la declaratoria de la caducidad de la acción estuvo precedida de la interpretación del supuesto legal que contiene dicha institución (art. 136 del C.C.A), acorde con los parámetros constitucionales y legales.

5.2.3. Las entidades judiciales demandadas al resolver la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió el actor, no incurrieron en defecto procedimental

Para el actor, el defecto procedimental en la actuación de las entidades demandadas consiste en que se declaró la caducidad de la acción contenciosa, con desconocimiento de lo regulado en los artículos 209 de la Constitución en cuanto a la publicidad de las actuaciones de la función pública, 44 del C.C.A. que imponían la notificación personal o la comunicación del acto de insubsistencia de su nombramiento por abandono del cargo y 48 ibídem, atinente a que en esas condiciones, no se tendrá por realizada la notificación, ni producirá efectos legales, a menos que el interesado, dándose por enterado, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.

Manifestó igualmente que el fenómeno de la caducidad de la acción, no debió declararse, en razón a que para el momento de la ejecutoria del acto, no recibía sueldo, porque desde julio de 1997 la Gobernación no le pagaba, luego, al retirarlo de la nómina el 6 de junio de 2001 no tenía incidencia en alertarlo sobre la oportunidad de ejercer la acción contenciosa, por lo que, con dicha actuación casi clandestina, fue sorprendido por la administración. Además desde 1997 venía solicitando al nominador su reintegro al cargo docente, sin que el mismo cumpliera con dicha obligación. Finalmente, que una vez se enteró de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, inmediatamente interpuso recurso de reposición contra lo decidido.

Por las razones que a continuación se exponen, a juicio esta Sala Revisión, las actuaciones de las entidades judiciales demandadas, respetaron el procedimiento dispuesto en el ordenamiento jurídico para declarar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió el actor.

En efecto, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 136 del C.C.A., según el cual, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho “caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso”, tanto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá, como la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, llegaron a la conclusión de que había operado la caducidad de la acción contenciosa incoada.

De la misma manera, debe destacar la Sala que no es válido el argumento esgrimido por el actor, consistente en que el retiro de la nómina no lo alertaba sobre la ejecutoria del acto administrativo que declaró la insubsistencia de su nombramiento en el cargo docente que

desempeñaba en razón a que no cobraba sueldos desde que fue suspendido en el ejercicio del cargo y por consiguiente fue sorprendido al no notificarse o comunicársele dicho acto.

A ese respecto, basta con señalar que desde su vinculación a las investigaciones penal y disciplinaria, el actor, mediante apoderado judicial ejerció una actividad dinámica tendiente a la defensa de sus intereses hasta que dichos procesos culminaron con prescripción las respectivas acciones<sup>48</sup>. En cada uno de los escenarios, como se precisa más adelante, tuvo conocimiento de todas y cada una de las actuaciones de manera directa y a través de su apoderado, dentro de las que se cuentan la suspensión en el ejercicio del cargo docente, así como de la revocatoria de dicha medida, de tal suerte que debió adoptar una postura activa frente a los efectos inmediatos de las decisiones adoptadas en los procesos penal y disciplinario, máxime cuando durante el trámite de los mismos, ostentaba el cargo docente, pero por algunos lapsos suspendido en sus actividades<sup>49</sup>, lo que no era obstáculo para que cobrara los sueldos luego de la habilitación en sus funciones<sup>50</sup> y específicamente para que no se desentendiera por completo, como lo hizo, del acontecer en la Secretaría de Educación de la entidad territorial, como consecuencia de la decisiones proferidas por dichas autoridades, que tenían incidencia directa en reasumir o no el ejercicio de sus funciones docentes.

Es indudable que una vez la Fiscalía revocó la suspensión provisional en el ejercicio de sus funciones al docente Valerio Téllez, éste inmediatamente debió presentarse a laborar en el centro educativo en el que prestaba sus servicios<sup>51</sup>, debido a que su vínculo legal y reglamentario con la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá durante el trámite de los procesos disciplinario y penal, se insiste, estuvo vigente, cosa distinta es que por las medidas adoptadas en uno y en otro, fue suspendido en el ejercicio de su actividad docente<sup>52</sup>. De allí que en estricto sentido, no era indispensable que la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá profiriera un acto administrativo para que reiniciara el ejercicio de sus labores, en razón a que no implicaba el reintegro al cargo del cual jamás fue desvinculado el actor.

Entonces, la administración podía acatar lo dispuesto por la autoridad penal, mediante acto que así lo dispusiera, o con el sólo hecho de permitir que el señor Téllez reasumiera el ejercicio de sus labores de manera inmediata al conocimiento que tuvo de la revocatoria de la suspensión en el ejercicio del cargo por parte de tal autoridad, pero no acudió a laborar<sup>53</sup>,

a pesar de dos requerimientos que le hizo la Secretaría de Educación Departamental para que se presentara con la finalidad de tratar el tema de su reiniciación de labores y solamente transcurrido un lapso amplio se notificó por conducta concluyente de la decisión de insubsistencia de su nombramiento, a la vez que recurrió la misma y luego acudió en nulidad y restablecimiento del derecho, con la consecuente declaratoria de caducidad de la acción por parte la jurisdicción administrativa.

Precisamente, constata la Sala que a través de providencia proferida el 13 de noviembre de 1997 por la Fiscalía Diecisiete ante los Jueces Promiscuos del Circuito de Puerto Rico - Caquetá-, al calificarse de fondo la actuación procesal, resolvió proferir resolución de acusación en contra del actor, declaró que tenía derecho a gozar de la libertad provisional y como consecuencia, revocó la medida adoptada mediante resolución del 24 de julio de 1997 cuando decidió su situación jurídica, consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo<sup>54</sup>. Esta decisión fue puesta en conocimiento del apoderado del actor mediante oficio 3343 del 18 de noviembre de 1997<sup>55</sup>, así como por oficio 334 del 18 de noviembre de 1997 se notificó personalmente a Valerio Téllez quien lo suscribió el 19 de noviembre de 1997<sup>56</sup>.

De igual forma, por oficio número 3419 del 26 de noviembre de 1997, la Fiscalía Seccional de Puerto Rico - Caquetá-, informó a la Secretaría de Educación del citado departamento que se había revocado la decisión de suspender al actor en el ejercicio de la función docente en la Concentración Rufino Quichoga del municipio de Doncello -Caquetá-. Sin embargo, solamente hasta el 23 de febrero de 1998<sup>57</sup>, el actor solicitó a la Secretaría de Educación Departamental se le explicaran las razones por las cuáles no se había procedido al reintegro de su cargo, toda vez que la Fiscalía había dejado sin efectos la medida de suspensión en el ejercicio de sus funciones. Frente a lo solicitado, la Secretaría de Educación del mencionado departamento, el 26 de febrero de 1998 le dirigió oficio en el que le solicitó hacer presencia en esa división “en el menor tiempo posible, para tratar asuntos relacionados a su solicitud”<sup>58</sup>, la que se reiteró el 18 de marzo de ese año<sup>59</sup>.

El 20 de junio de 2001, el Gobernador del Caquetá, profirió el Decreto 00242, por medio del cual declaró insubsistente el nombramiento en el cargo docente ocupado por el actor por abandono del mismo, debido a que desde el 19 de noviembre de 1997 la Fiscalía le notificó de su libertad, hasta el momento de proferir el acto de insubsistencia por abandono del cargo, no se había presentado a laborar en la Escuela Rufino Quichoya de El Doncello, según

lo informado por el rector de dicho centro educativo el 12, 26 y 31 de marzo de 199860. El 19 de diciembre de 2001, mediante apoderado, el actor solicitó copia del decreto que lo declaró insubsistente<sup>61</sup>. Posteriormente, el 4 de febrero de 2002, aduciendo notificación personal por conducta concluyente, lo impugnó y ante el silencio guardado por la administración al no resolverlo, inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con resultados negativos para sus intereses por la declaratoria de caducidad de la acción contenciosa.

De esta manera, a juicio de esta Sala de Revisión, en caso de que el actor no haya conocido oportunamente el momento de la ejecutoria del acto de insubsistencia de su nombramiento por abandono del cargo, el mismo se debió a su propia incuria, debido a que en los procesos penal y disciplinario que se le siguieron, siempre adoptó una posición activa tendiente a la defensa de sus intereses y al permanecer vinculado al cargo de docente, aun cuando en algunos lapsos suspendido en el ejercicio de las actividades propias del mismo, ello no era óbice para que cobrara los sueldos devengados luego de su habilitación y en general para que asumiera una posición diligente frente a los efectos de las decisiones proferidas en los procesos que se siguieron en su contra, y con mayor veras, cuando desatendió el llamado que en dos oportunidades le hizo la Secretaría de Educación del Departamento, para tratar el asunto concerniente al reinicio de sus labores, luego de la revocatoria de la medida de suspensión en el ejercicio de sus funciones decretada por la Fiscalía Diecisiete ante los Jueces Promiscuos del Circuito de Puerto Rico - Caquetá-.

Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión, confirmará el fallo de tutela emitido el tres (3) de marzo de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la acción de tutela instaurada por Valerio Téllez, mediante apoderado, en contra de las sentencias proferidas el 19 de junio de 2008 y 27 de mayo de 2010, respectivamente por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá y por la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado, en la acción de nulidad y restableciendo del derecho a la que acudió el actor, en contra del Decreto 0242 del 20 de junio de 2001, que declaró la insubsistencia de su nombramiento, por abandono del cargo docente que ocupaba.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, el fallo de tutela emitido el 3 de marzo de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la acción de tutela instaurada por Valerio Téllez, mediante apoderado judicial, en contra de las sentencias proferidas el 19 de junio de 2008 y 27 de mayo de 2010, respectivamente por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá y por la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado, en la acción de nulidad y restableciendo del derecho a la que acudió el actor, en contra del Decreto 0242 del 20 de junio de 2001, que declaró la insubsistencia de su nombramiento, por abandono del cargo docente que ocupaba.

SEGUNDO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-786/11

Referencia: expediente T-3109819

Acción de tutela instaurada por Valerio Téllez contra la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá

Magistrado ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuaron la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de "vía de hecho" y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones<sup>62</sup>, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 9 a 14) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas "causales especiales de procedibilidad" a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene

simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento<sup>63</sup>, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Folio 12 del cuaderno número 1.

2 Folio 14 ibídem.

3 Según aparece a folios 16, 17 y 18 del cuaderno 1, se notificó a los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, a la Secretaría de Educación de la Gobernación del Caquetá y a los Magistrados de la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado.

4 Folios 20 al 23 del cuaderno 1.

5 Folios 26 a 29 del cuaderno 1.

6 A través de providencia del 24 de febrero de 2003, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Caquetá, declaró la prescripción de la acción disciplinaria en el proceso adelantado contra Valerio Téllez. (Folios 248 y 249 del cuaderno en el que aparecen las diligencias en el mencionado proceso).

7 Mediante providencia del 18 de febrero de 2003, la Sala Dual Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, declaró prescrita la acción penal en el proceso adelantado por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Rico - Caquetá-, contra Valerio Téllez. (Folios 65 a 70 del cuaderno No. 3 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho).

8 Folios 34 a 42 del cuaderno 1.

9 "En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe" Sentencia T-336 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), reiterada por la T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

10 Sobre el particular, ha señalado la Corte: "(...) al paso que el juez ordinario debe partir de

la inocencia plena del implicado, el juez constitucional debe hacerlo de la corrección de la decisión judicial impugnada, la cual, no obstante, ha de poder ser cuestionada ampliamente por una instancia de mayor jerarquía rodeada de plenas garantías” (Sentencia T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Reiterada en la sentencia T-636 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

12 Sentencias SU-159 de 2002; T-043 de 2005; T-295 de 2005; T-657 de 2006 y T-686 de 2007, entre otras.

13 Sentencias T-589 de 2003 y T-243 de 2008, entre otras.

14 Sentencia T-1068 de 2006.

15 Sentencia T-1044 de 2006.

16 Sentencias T-608 de 1998 y 244 de 2007, entre otras.

17 Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005, entre otras.

18 Sentencia T-056 de 2005.

19 Sentencia SU-159 de 2002.

20 Sentencia T-018 de 2008.

21 Sentencia T-086 de 2007.

22 En la sentencia T-231 de 1994 sostuvo la Corte: “La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la “malversación” de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su

titular. // Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo)...”

23 Sentencias T-056 de 2005, T-1216 de 2005, T-298 de 2008 y T-066 de 2009.

24 Sentencias T-114 de 2002 y T- 1285 de 2005.

25 Sentencia T-086 de 2007.

26 Sentencias T-193 de 1995, T-949 de 2003, T-1285 de 2005 y T-086 de 2007.

26 Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-292 de 2006 y T-086 de 2007.

27 Sentencias T-1625 de 2000, T-522 de 2001, SU-1184 de 2001 y T-047 de 2005.

28 Sentencias T-567 de 1998 y T-121 de 1999.

29 Sentencias SU-087 de 1999, SU-962 de 1999, T-359 de 2003 y T-131 de 2010.

30 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se configura defecto procedimental por indebida notificación en el proceso penal cuando se verifica: (i) denotada negligencia del juez en la realización de intentos de notificación, (ii) falta de notificación de las diligencias en el proceso penal, (iii) como consecuencia de lo anterior se adelanta el proceso penal contra persona ausente.

31 “Corte Constitucional. Sentencia T-538/94; SU-478/97; T-654/98.”

32 Corte Constitucional. Sentencia T-055/94.

33 Sentencia T-996 de 2003, en esa oportunidad la tutela se impetró contra un juzgado laboral el cual, por la inasistencia de las partes y de sus apoderados a la segunda audiencia de trámite en un proceso ordinario laboral, tuvo por concluido el período probatorio, sin que se practicaran las pruebas decretadas en una audiencia anterior, y ante la ausencia de elementos que confirmaran la existencia de una relación laboral absolvió a la entidad estatal demandada.

34 En la sentencia T-268 de 2010, esta Sala de Revisión precisó algunas de las formas descritas del defecto procedimental absoluto fundadas en el “exceso ritual manifiesto”, al hacer explícito el mandado de la “prevalencia del derecho sustancial sobre las formas” (art. 228 C.P), en donde además se aclaró que éstas son sólo un instrumento para la realización de aquél. “Parafraseando la sentencia C-029 de 1995, sostuvo lo siguiente: “las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no son fines en sí mismas.” Se recordó igualmente que en la sentencia T- 264 de 2009, esta Corporación indicó que la jurisprudencia constitucional se ha referido al defecto por “exceso ritual” en eventos en los cuales el juez vulnera el principio de prevalencia de derecho sustancial o el derecho al acceso a la administración de justicia por “(i) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”. En consecuencia, (i) concedió el amparo constitucional, (ii) ordenó dejar sin efecto el fallo para que la autoridad judicial demandada abriera “un término probatorio adicional con el fin de ejercer sus deberes para arribar a la verdad y adoptar un fallo de mérito basado en la determinación de la verdad real”.

35 Sentencia T-570 de 2011.

36 Según Edicto número 0168, la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado el 27 de mayo de 2010, se notificó por edicto que permaneció fijado en la Secretaría de dicha Sección, entre el 23 de julio y el 27 de julio de 2010. (Folio 209 del cuaderno de anexos de la acción de tutela).

37 A este respecto, en la Sentencia T-1222 de 2005, recordó la Corte que en las acciones de tutela contra providencias judiciales, el accionante tiene la carga de señalar claramente “los hechos en los cuales se fundamenta su petición y los derechos fundamentales que considera violados. Si no lo hace y la violación no aparece de manera evidente o manifiesta, el juez queda relevado de estudiar en detalle el expediente judicial y puede proceder a declarar la improcedencia de la acción. Así mismo, cuando el actor reduce el cargo a un tipo de violación – por ejemplo violación de la Constitución por tratarse de una vía de hecho material – el juez, salvo evidencia en otro sentido, puede contraer su estudio a dicho cargo, sin que resulte

necesario que verifique en detalle si no existe en el expediente respectivo algún otro vicio o defecto que pueda comprometer la decisión judicial”.

38 Folio 214 del cuaderno 2 del expediente de tutela.

39 Folio 217 ibídem.

40 Folio 33 de la copia del cuaderno en la que consta tanto la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, como la contestación de la misma.

41 Folios 150 y 151 del cuaderno 2 del expediente de tutela en el que aparece el fallo de primera instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió el actor, en contra del acto administrativo que lo declaró insubsistente por abandono del cargo.

42 42 Folios 192 al 208 del cuaderno 2 del expediente de tutela.

43 Folios 99 y 100 del cuaderno 2 del expediente de tutela.

44 Folios 54 y 55 del cuaderno 2 del expediente de tutela.

45 Folios 64 y 65 del cuaderno del expediente en el que aparecen los trámites que surtió en segunda instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

46 Folio 71 ibídem.

47 Folio 43 del cuaderno 2 del expediente de tutela, en donde la Subsección “B” del Consejo de Estado en el fallo del 27 de mayo de 2010, al resolver en segunda instancia la acción contencioso administrativa iniciada por el actor, sostuvo: “Así, con abstracción del acierto del a quo, en punto de la ineptitud formal de la demanda, que el Tribunal dedujo del hecho de no haber demandado el acto fícto, la decisión de todos modos deberá confirmarse, por existencia del término de caducidad para intentar la acción.”

48 A través de providencia del 18 de febrero de 2003, la Sala Dual Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Caquetá, resolvió: “DECLARAR PRESCRITA la acción penal en el proceso adelantado por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá, contra VALERIO TÉLLEZ (...) Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR la cesación de procedimiento”. (folios 65 al 70 del cuaderno 3 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho. De la misma manera, por Auto del 24 de febrero de 2003, la Oficina de Recursos Humanos y Bienestar Social, Grupo de Trabajo Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Caquetá, resolvió “DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN de la acción disciplinaria en el proceso de la referencia adelantado en contra del señor VALERIO TÉLLEZ (...) en su condición de docente del Colegio Rufino Quichoya que funciona en el municipio de Doncello, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído (...) Como consecuencia de lo anterior, dispone el ARCHIVO DEFINITIVO de las presentes diligencias.” (Folios 40 y 41 del cuaderno 3 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho).

49 Así lo certificó Fernando Torres Claros, V.O.F. de la Secretaría de Educación, Fondo Educativo Departamental del Caquetá, el 11 de octubre de 2000, al sostener que el señor Valerio Téllez, presta sus servicios como docente nacionalizado dependiente de esa Secretaría de Educación, desde 1977 hasta el 2000, último año en el que se afirma que “actualmente labora en el mismo cargo y lugar según decreto anterior, docente con grado 12 en el Escalafón Nacional”. En la misma certificación se agrega que “Mediante Decreto 1583 del 18-09-97 se suspende provisionalmente del cargo por el término de tres meses, a partir del 25 de julio hasta el 22 de octubre de 1997, docente de la Concentración Rufino Quichoya del municipio de Doncello Caquetá”. (Folios 209 y 210 del expediente administrativo disciplinario seguido en contra del actor).

50 Así lo confirmó María del Carmen Pinzón Hermosa en la respuesta a la acción de tutela, cuando se refirió respecto de lo afirmado por el actor, en cuanto a que cuando fue suspendido en el ejercicio del cargo no volvió a cobrar salarios esperando que lo reintegraran, al sostener que en el libro en el que reposa la nómina de esa Secretaría, se pudo comprobar que nunca se le dejaron de cancelar los salarios, pero lo que sí hizo esa entidad como medida de control al investigado fue bajar los sueldos a cheque, que implica “simplemente obligarlo a cobrarlos por ventanilla para poder notificarlo de las actuaciones proferidas por este Despacho, pero el demandado nunca procedió a cobrarlos, y de manera

irresponsable dejó en total abandono su cargo como docente”. (Folios 26 al 29 del cuaderno 2 del expediente de tutela).

52 Según la información rendida en la acción de tutela por María del Carmen Pinzón Hermosa, Secretaria de Educación Departamental del Caquetá, mediante Auto del 25 de julio de 1997 se ordenó la suspensión provisional del investigado señor Valerio Téllez, por el término de tres meses. A través de oficio 2402 del 21 de agosto de 1997, la Fiscalía General, Unidad Seccional de Puerto Rico -Caquetá-, solicitó a la Secretaría de Educación Departamental suspender en el ejercicio del cargo al docente. (folios 26 al 29 del cuaderno 1 del expediente de tutela). De la misma manera, mediante Auto del 26 de marzo de 1998 la Secretaría de Educación del Caquetá, resolvió “ordenar prorrogar la suspensión provisional del investigado señor VALERIO TELLEZ (...) por el término de tres (3) meses”. (Folio 306 del cuaderno 2 del expediente de acción de nulidad y restablecimiento del derecho).

53 Así lo hace constar José Ancizar González, Rector de la Institución Educativa en la que laboraba el actor, al sostener en el oficio del 12 de marzo de 1998 que: “Del mismo modo quiero manifestar la inquietud con respecto al profesor Valerio Téllez quien desde año pasado (sic) desconocemos su situación y desde el mes de enero no se nos ha enviado su reemplazo, perjudicando también la buena marcha de nuestro proceso educativo”. (Folio 332 del expediente disciplinario allegado a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho).

54 Folios 215 al 230 del cuaderno 1 del expediente, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

55 Folio 232 del cuaderno 1 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.

56 Según consta en el anverso del folio 234 del cuaderno 1 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.

57 Folio 79 del cuaderno de anexos que obra en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

58 Oficio firmado por Iván Ramírez Moreno, Jefe de División Operativa de la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá, en la que se consignó lo siguiente: “Con relación a su oficio del 23 de febrero de 1998, de manera atenta le solicitamos hacer presencia ante

esta División, en el menor tiempo posible, para tratar asuntos relacionados a su solicitud (...).” El mencionado documento fue remitido a la Cra 10 No. 3B-29, Barrio Jorge Eliécer Gaitán de Florencia –Caquetá-, es decir, a la misma dirección suministrada por el actor en la solicitud elevada el 23 de febrero de 1998. En el oficio que le dirigió la Secretaría de Educación, aparecen dos firmas de recibido: la de Valerio Téllez y la de Amparo Téllez con fecha 27-02-98, hora de recibido: 8 PM. (Folio 78 del cuaderno de anexos que obra en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho).

59 Oficio D.O. 0385 del 18 de marzo de 1998, firmado por Iván Ramírez Moreno, Jefe División Operativa de la Secretaría de Educación Departamental, en el que se lee: “Por segunda vez, le estamos solicitando presentarse el día 20 de marzo de 1998 a las 10:00 am, en la División Operativa de la Secretaría de Educación Departamental.”

60 Folio 39 del cuaderno de pruebas que obra en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

61 Según lo afirmó María del Carmen Pinzón Hermosa, Secretaria de Educación Departamental, mediante oficio 00464 del 23 de febrero de 2011, al responder la acción de tutela, en donde sostuvo que “En el archivo de hoja de vida del docente VALERIO TELLEZ, se encuentra un oficio de fecha 19 de diciembre de 2001, interpuesto por el apoderado SIXTO OLIVAR MONTEALEGRE, en su condición de apoderado judicial del señor antes mencionado, pero sin anexar poder, solicitando copia del decreto que lo declaraba insubsistente”. (Folio 28 del cuaderno 1 del expediente de tutela). En efecto, en la mencionada solicitud se expuso lo siguiente: “En mi condición de abogado, solicito a usted, expedirme una fotocopia auténtica con su respectiva constancia de ejecutoria del Decreto por el cual fue declarado insubsistente por abandono del cargo en el mes de junio de este año, el docente Valerio Téllez, (...) Lo anterior, con el fin de adelantar trámites laborales en su nombre (...)”. (Folio 231 del cuaderno 2 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho).

62 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093,

T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103, T-119 T-148, T-653, T-707, T-769, SU- 817, T-954, T-1054 de 2010; T-388, T-464, 510, T-512, T-513, T-520, T-568, T-593, T-661, T-703, T-733 y T-753 de 2011, entre otras.

63 C-590 de 2005.

{p}